

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 4/88

Verkündet am:
29. November 1988
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...
2. des Arztes für Chirurgie Dr. Janos K[REDACTED],
H[REDACTED] b. A[REDACTED], O[REDACTED],
3. des Arztes für Chirurgie Dr. Dieter H[REDACTED],
V[REDACTED], O[REDACTED],

Beklagten zu 2) und 3)
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Hausfrau Brunhilde Kl[REDACTED],
2. den Maschinenschlosser Karl-Heinz Kl[REDACTED],
3. den Schüler Gottfried Kl[REDACTED],
4. den Schüler Jürgen Kl[REDACTED],
5. den Schüler Peter Kl[REDACTED], geboren am 20.3.[REDACTED],
vertreten durch seine Mutter, die Klägerin zu 1),
alle wohnhaft S[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED]-B[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) und 3) wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 15. Oktober 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten zu 2) und 3) ergangen ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

22

- 3 -

Tatbestand

Der damals 41 Jahre alte Alois K., Ehemann der Klägerin zu 1) und Vater der Kläger zu 2) bis 5), erlitt am 30. Dezember 1980 einen Skiunfall. Er wurde um 13.00 Uhr im Belegkrankenhaus O. aufgenommen und vom diensthabenden Arzt, dem Erstbeklagten, untersucht. Mit der Diagnose Außenknöchelfraktur rechts und Distorsion des rechten Kniegelenkes wurde der Patient auf die chirurgische Station verlegt, wo er von den Beklagten zu 2) und 3), beide Fachärzte für Chirurgie, behandelt wurde. Der Zweitbeklagte operierte Alois K. am 31. Dezember 1980 am rechten Außenknöchel und ließ anschließend einen Unterschenkelgips anbringen. Eine medikamentöse Thrombose-Prophylaxe wurde unterlassen. Am 12. Januar 1981 wurde der Gips abgenommen. Am selben Tage verstarb Alois K. an einer fulminanten Lungenembolie, die ihren Ausgang von einer Thrombose der Beinvenen rechts genommen hatte.

Die Kläger haben die beklagten Ärzte auf Ersatz des ihnen durch den Tod ihres Ehemannes bzw. Vaters entgangenen Unterhalts und auf Feststellung ihrer Ersatzpflicht für weitere, auch zukünftige Schäden in Anspruch genommen. Sie halten es für einen schweren Behandlungsfehler, daß die Beklagten nicht alsbald eine medikamentöse Thrombose-Prophylaxe bei dem Patienten Alois K. angeordnet haben, und behaupten, auch eine physikalische Therapie-Prophylaxe sei nicht durchgeführt worden, sie hätte auch angesichts des



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zustandes des eingegipsten Beines gar nicht wirksam vorgenommen werden können. Bei richtigem ärztlichen Vorgehen hätte das Entstehen einer Thrombose und damit der Tod des Patienten verhindert werden können. Darüber hinaus werfen die Kläger den Beklagten vor, Alois K. nicht über das Risiko einer Behandlung ohne medikamentöse Thrombose-Prophylaxe aufgeklärt zu haben.

Die Beklagten halten ihr Vorgehen für ärztlich vertretbar.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger, die im Hinblick auf den Erstbeklagten keinen Erfolg hatte, hat das Oberlandesgericht der Zahlungsklage gegen die beiden anderen Beklagten dem Grunde nach stattgegeben und insoweit auch dem Feststellungsbegehren der Kläger entsprochen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten zu 2) und 3) (im folgenden: Beklagte) die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht nimmt, sachverständig beraten, eine Verpflichtung der Beklagten zur Anordnung und Durchführung einer Thrombose-Prophylaxe bei dem Patienten vor und unmittelbar nach der Operation an. Es meint unter Würdigung der Ausführungen der von ihm herangezogenen schriftlichen

und mündlichen Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen, Alois K. sei deutlich überdurchschnittlich thrombosegefährdet gewesen. Sodann stellt es fest, die Beklagten hätten die gebotenen ärztlichen Maßnahmen unterlassen. Aus den Aufzeichnungen im Krankenblatt, in denen erstmals für den 3. Januar 1981 "aktive Bewegungsübungen", für den 7. Januar 1981 "Bein bewegen" und für den 12. Januar 1981 "Gips ab zum Üben" vermerkt ist, sowie aus den Angaben der Beklagten in dem gegen sie eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, ferner aus dem Fehlen entsprechender Behauptungen der Beklagten im Prozeß folgert das Berufungsgericht, zwischen der Operation und dem 3. Januar 1981 seien keine Maßnahmen zur Thrombose-Prophylaxe angeordnet und durchgeführt worden. Die für den 3. Januar 1981 dokumentierten Maßnahmen seien zudem nicht nur verspätet, sondern auch sonst unzureichend gewesen. Erforderlich gewesen seien ein häufiges wiederholtes vollständiges Abwinkeln des rechten Beines bis zur Anspannung der Oberschenkelmuskulatur sowie intensive Zehenbewegungen. Beides sei dem Patienten, wie das Berufungsgericht den Ausführungen des Sachverständigen Prof. L. entnimmt, wegen der Distorsion des rechten Knies und des angelegten Unterschenkelgipses nicht möglich gewesen. Das Unterlassen jeglicher Thrombose-Prophylaxe unmittelbar nach der Operation ist nach Ansicht des Berufungsgerichts ein schwerer Behandlungsfehler. Den danach ihnen obliegenden Beweis, daß der Tod des Alois K. nicht auf dieses ärztliche Versäumnis zurückzuführen sei, hätten die Beklagten nicht geführt. Sie seien deshalb den Klägern zum Ersatz des diesen durch den Tod des Alois K. entstandenen Unterhaltsschadens verpflichtet.

II.

Die Feststellungen, auf die das Berufungsgericht seine Überzeugung von dem Vorliegen eines schweren Behandlungsfehlers der Beklagten stützt, halten in wesentlichen Punkten den Verfahrensrügen der Revision nicht stand.

1. Das Berufungsgericht sieht, insoweit den Ausführungen des Sachverständigen Prof. L. folgend, nicht schon darin einen ärztlichen Behandlungsfehler der Beklagten, daß sie keine medikamentöse Thrombose-Prophylaxe vor und nach der Knöcheloperation des Patienten haben durchführen lassen; dies jedenfalls unter der Voraussetzung, daß eine physikalische Thrombose-Prophylaxe mit entsprechenden Bewegungsübungen durchführbar war. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die von der Revision mit beachtlichen Gründen angegriffene Annahme des Berufungsgerichtes, der Patient sei besonders thrombosegefährdet gewesen, ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidungserheblich, weil auch das Berufungsgericht daraus nicht die Folgerung zieht, bei Alois K. hätten von vornherein nur medikamentöse Maßnahmen angeordnet werden dürfen.

2. Dagegen ist die weitere Feststellung des Berufungsgerichtes, die Beklagten hätten keine oder jedenfalls nur unzureichende Bewegungsübungen des Patienten zur Verminderung der Gefahr einer Thrombose veranlaßt, verfahrensfehlerhaft getroffen worden.

a) Bis zum Ende der mündlichen Befragung des Sachverständigen Prof. L. vor dem Berufungsgericht sind die Sachverständigen, in erster Instanz Prof. R. in seinem schriftlichen Gutachten und bei seiner mündlichen Befragung, in der Berufungsinstanz Prof. L. in seinem schriftlichen Gutachten, stets davon ausgegangen, die Beklagten hätten alsbald nach der Knöcheloperation die üblichen und nach allgemeiner medizinischer Erfahrung notwendigen Bewegungsübungen bei dem Patienten angeordnet und durchführen lassen. Zwar fehlt es insoweit an der (erforderlichen) Dokumentation im Krankenblatt. Indessen hatten die Kläger das bis dahin nicht gerügt und nicht behauptet, auch physikalische Maßnahmen zur Thrombose-Prophylaxe seien unterlassen worden. Freilich hatten auch die Beklagten insoweit nichts vorgetragen. Dazu bestand aber so lange für sie keine Veranlassung, als die Kläger, die insoweit die Behauptungslast hatten, ihre Ansprüche nicht auf ein solches ärztliches Versäumnis stützten.

Das Berufungsgericht durfte auch nicht deswegen (schon gar nicht, ohne den Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben) von einem Versäumnis hinsichtlich der physikalischen Thrombose-Prophylaxe ausgehen, weil, wie es annimmt, die Beklagten im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren selbst erklärt hätten, sie hätten solche Maßnahmen nicht durchgeführt. Zwar haben beide Beklagte in ihren Vernehmungen als Beschuldigte angegeben, sie hätten keine Thrombose-Prophylaxe durchgeführt und hätten eine solche auch nicht für erforderlich gehalten. Das bezog sich aber offensichtlich, wie die Revision mit Recht rügt, nur auf

medikamentöse Maßnahmen. So heißt es etwa in der Vernehmung des Zweitbeklagten ausdrücklich:

"Nach der Operation bekam er (Alois K.) einen Unterschenkelgips. Er konnte und sollte sich kurz nach der Operation bewegen, also auch Bewegungsübungen des kranken Beines durchführen."

b) Das Fehlen einer Dokumentation solcher Maßnahmen ist zwar ein Indiz dafür, daß sie unterlassen worden sind. Den Beklagten bleibt es jedoch unbenommen, die Dokumentationslücke auszufüllen, indem sie nachweisen, daß die vermißten ärztlichen Anordnungen und Maßnahmen trotz der unterlassenen Eintragung im Krankenblatt tatsächlich durchgeführt worden sind.

Wollte das Berufungsgericht den in der letzten mündlichen Verhandlung gegen Ende einer längeren Befragung des gerichtlichen Sachverständigen ins Spiel gebrachten neuen Sachverhalt zur Begründung eines schuldhaften Behandlungsfehlers der Beklagten verwerten, dann durfte es nicht, wie geschehen, diesen Vortrag als bewiesen ansehen. Vielmehr hätte es, wie die Revision mit Recht rügt, nach §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO die Beklagten auf diesen neuen Gesichtspunkt und die daraus sich möglicherweise ergebenden rechtlichen Folgen hinweisen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme und Ergänzung ihres tatsächlichen Vorbringens einschließlich der Bezeichnung von Beweismitteln geben müssen. Die Beklagten hätten dann, wie die Revision geltend macht, unter Beweisantritt vorgetragen, daß gleich nach der Operation, nämlich

nach Abklingen der Narkoseeinwirkung und des ersten akuten Wundschmerzes, der Patient angehalten worden sei, selbst Bewegungsübungen auszuführen. Eine solche Behauptung der Beklagten ist auch entscheidungserheblich: Sollte sie zutreffen, so könnte die (physikalische) Thrombose-Prophylaxe der Beklagten medizinisch ausreichend gewesen sein. Daß der Zustand des Patienten ausreichende Bewegungsübungen erlaubte, ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, wie gleich auszuführen sein wird.

c) Die Annahme des Berufungsgerichtes, die ab dem 3. Januar 1981 vorgenommenen physikalischen Thromboseprophylaxe-Maßnahmen seien jedenfalls ungenügend gewesen, weil der Patient ausreichende Bewegungen gar nicht habe durchführen können, wird, wie die Revision mit Recht rügt, von den gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Prof. L. bei seiner mündlichen Anhörung nicht gedeckt; die entsprechende tatsächliche Überzeugung des Berufungsgerichtes ist deshalb fehlerhaft zustande gekommen (§ 286 ZPO). Der Sachverständige hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, er könne nicht feststellen, in welchem Umfange der Patient tatsächlich zur Bewegung in der Lage gewesen sei. Er sei, so hat er zusammenfassend erklärt, bei seinem (schriftlichen) Gutachten davon ausgegangen, daß die Bewegungsprophylaxe vollständig habe durchgeführt werden können. Unter diesen Umständen sei ein medizinischer Fehler nicht anzunehmen. Er könne nicht feststellen, welche Einschränkungen bei der Bewegungstherapie hätten in Kauf genommen werden müssen, weil sie infolge der Verletzung nicht hätten vorgenommen werden können. Zu der vom Berufungsgericht als Hindernis hervorgehobenen Distorsion (Zerrung, Verstauchung) im rechten

Kniegelenk hat der Sachverständige auf Befragen des Vertreters der Kläger gemeint, sie könnten die Bewegung des rechten Beines erschwert haben. Das kann nicht anders verstanden werden als dahin, daß die vom Kläger erlittene Verletzung und die an ihm durchgeführte Außenknöcheloperation ausreichende physikalische Thromboseprophylaxe-Maßnahmen nicht von vornherein ausschlossen. Dann aber war es Sache des Klägers, wobei ihm wegen Mängeln in der Dokumentation der Krankengeschichte Beweiserleichterungen zugute kommen könnten, den Beweis dafür zu erbringen, daß in seinem Fall die Therapie nicht ausgereicht hat. Mindestens aber hätte auch insoweit das Berufungsgericht nach §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO den Beklagten Gelegenheit geben müssen, ihrerseits zum Zustand des Patienten und den konkreten Behandlungsmöglichkeiten unter Beweisantritt vorzutragen.

2. Das angefochtene Urteil beruht auf den aufgezeigten Verfahrensfehlern. Erst nach der erforderlichen weiteren Aufklärung des Sachverhaltes wird das Berufungsgericht beurteilen können, ob ein - angesichts des ungeklärten Kausal-

verlaufs noch dazu schwerer - Behandlungsfehler der Beklagten vorliegt, der für den Tod des Alois K. ursächlich geworden ist.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff